

Danıştay Başsavcılığının İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Müdahale Olanakları

Dr. Onur Karahanoğulları*

Hukuksal Çözüm Bulunması Gereken Sorun

İdari yargı düzeni tarafından verilen kararların, idare tarafından uygulanmaması önemli bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir.

Sorun, idari yargının varlık nedenini sarsacak bir noktaya doğru ilerlemektedir.

İdare, artık istediği kadar denetlenebilen bir kuruma dönüşmüştür. Yargısal denetimin anlamı, denetim sonucunda verilecek kararın, tarafların iradesine rağmen uygulanabilmesidir. “Hüküm” bu anlama gelir. Aksi takdirde, idari yargının “tavsiye”sinden söz edilebilir.

İdari yargı düzeni tarafından verilen kararların uygulanmaması, modern Türk hukuk sisteminin çoktan aşmış olduğu, idari yargı tarihinin ilkel aşamalarına dönüşü akla getirmektedir. Yargının idareyi, idarenin izin verdiği kadar denetlediği “*izinli (tutuk) adalet (justice retenue)*” dönemini. Bu dönemde, idareyi denetleyen, mahkeme benzeri yapı, kararını vermekte, karar idarenin en üst makamına gitmekte ve orası tarafından uygun görülürse hukuki etki kazanıp uygulanabilmektedir. Fransa’daki geçmişini bir yana bırakalım, bu ilkel aşama, kısmen Osmanlı döneminde yaşanmış ve modern Cumhuriyetin hukuksal düzeni ile aşılmıştır. İdari yargı, idarenin denetimi için Anayasal olarak *yetkili (justice déléguée)* bir yargı düzeni olarak kurulmuştur. Kararlarının hukuki etkisi ve gücü, yargı organı olmasından gelmektedir, idarenin rızasından değil.

Buna karşılık, uzun bir süredir, idare, aleyhinde verilen kararları seçmekte, idari yargı düzeninin faaliyetinin hukuksal etkisini ve gücünü kendi rızasına tabi kılmaktadır. Sonuçta, yavaş yavaş ancak sürekli biçimde, Cumhuriyet’in Kuruluşundan itibaren anayasal güvencelerle oluşturulmuş olan modern idari yargı düzeni dönüştürülmektedir.

Bu basit bir hukuksal sorun değildir. İdarenin yargısal denetimi ve yargı kararlarına idarece uyulması anayasal düzenin temel unsurlarındandır. Hukuk devleti, bu iki basit fakat çok etkili anayasal kural ile gerçeklik kazanır. Gelişmekte olan, bu mekanizmanın etkisizleştirilmesidir. Bu nedenle, eğer bunu bir sorun olarak görüyorsak, sorun, herhangi bir davacının açtığı ve kazandığı herhangi bir dava sonucunda hakkını alıp almaması değil, hukuk devletinin kurucu anayasal mekanizmasının korunmasıdır.

İdari yargı düzeni tarafından verilen kararların, açık anayasal ve yasal kurallar olmasına karşın uygulanmaması sorununu çözmek için, kullanılan ve pek de etkili olmayan yollara ek olarak Danıştay Başsavcılığının devrede olacağı bir yol daha bulunmaktadır. Bugüne kadar hiç devreye sokulmamış bu yolun kullanılarak geliştirilmesi, hukuk devleti için tehlikeli gelişmeyi durduracaktır. Yargının, denetlemekle görevli olduğu ve denetimden kaçmak gayreti içinde olan birimlere karşı etkili önlemler geliştirmesinin

* A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Görevlisi

tarihi örneğini yürürlüğün durdurulması kararı ile Anayasa Mahkemesi vermiştir. Anayasa Mahkemesinin, Türk hukuk sistemine kazandırdığı bu kurum anayasa yargısının etkililiğini olağanüstü geliştirmiştir. Vermiş olduğu kararlarla Türkiye’de hukuk devletinin yerleşmesine tarihi katkılarda bulunmuş idari yargı da kendisine yönelik etkisizleştirme/geriye götürme arayışlarına karşı yine anayasal ve yasal düzen içinden mekanizmalarla karşı duracaktır.

Aşağıda Danıştay Başsavcısı’nın, idari yargı düzeni tarafından verilen kararların uygulanmasındaki sahip olduğu potansiyel, fakat kullanılmayan yetkilerini açıklamaya çalışacağım. İdari yargı kararlarının uygulanma zorunluluğuna ilişkin klasik mekanizmaları aktarmayacağız.

Yargı Düzeninin Koruyucusu Olarak Başsavcı

Hukuk sistemimizde, bir yüksek mahkemede birleştirilen ilk derece mahkemeler topluluğu anlamında, üç yargı düzeni bulunmaktadır. Nitekim adli, idari ve askeri yargı düzenleri, Anayasa tarafından düzenlendiği gibi, Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununda da, uyuşmazlığın mekanı olarak bu üç yargı düzeni belirlenmiştir.

Her yargı düzeninde ayrı bir savcılık teşkilatı kurulmuştur. Savcılık teşkilatının başında başsavcı bulunmaktadır.

İdari yargı düzenindeki savcılık kurumu Danıştay’da oluşturulmuştur.

Danıştay Başsavcısı Anayasal bir dayanağa ve güvenceye sahiptir. (Anayasa madde 155/IV: “*Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri ve daire başkanları, kendi üyeleri arasından Danıştay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler./ Danıştayın, kuruluşu, işleyişi, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri, idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*”)

İdari yargı düzeninde (Danıştay’da) savcılık, yargılama sırasında, konuyu “heyetten ayrı ve bağımsız” olarak inceleyerek hukuksal aydınlatmaya katkı sağlamanın dışında da bir işleve sahiptir.

Bu işlev, Danıştay Başsavcısı’nda somutlaşmaktadır. Danıştay Başsavcısı, diğer görevlerinin yanı sıra “idari yargı düzenini koruma” işlevine de sahiptir. Bu işlev esas olarak yargı düzeni uyuşmazlıklarında görülmektedir. (2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş Ve İşleyişi Hakkında Kanunun 10. maddesine göre, “*Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.... Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanunsözcüsü, askeri ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin Başkanunsözcüsüdür.*”) Görev uyuşmazlıklarında idari yargı düzeninin alanını korumak görevi, Danıştay Başsavcısı’na verilmiştir.

İdari yargı düzenini korumakla görevli olan Danıştay Başsavcısı, bu koruma yetkisini sadece “görev alanını” korumak ile sınırlamaması, idari yargı düzeninin işleyişine

yönelik diğer yargı düzenlerinden ve idareden gelen her türlü müdahaleye karşı, yasal dayanak bulunduğu oranda girişimde bulunmalıdır.

İdari yargı düzeni tarafından verilen kararların idare tarafından uygulanmaması, idari yargı düzenine yönelik en tehlike müdahaledir. Bu müdahalenin giderilmesi için, yargı düzeninin koruyucusu olan Danıştay Başsavcısı devreye girmelidir. Danıştay Kanununda ve ilgili diğer mevzuatta Başsavcının etkili olabilmesi için gerekli olan yasal dayanak da bulunmaktadır.

Raporlama

Danıştay Kanununun, “Danıştay Başsavcısının görevleri” başlıklı 60. maddesinin 3. bendine göre, “*Başsavcı her takvim yılı sonunda, işlerin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığına bir rapor verir ve alınmasını lüzumlu gördüğü idari tedbirleri bildirir.*”

Danıştay Başsavcısı, idari yargı düzeninde verilen kararların uygulanması konusundaki sorunları *raporlayabilir*. 60. madde bu konuda dayanak olmaktadır.

Raporlama, aksaklıkları gidermede en etkili yöntemlerden biridir. Dünyada ombudsman kurumunun, esas olarak raporlama ile işlev gördüğü hatırlanırsa etki gücü daha iyi anlaşılacaktır.

Unutulmaması gereken nokta, *adil yargılanma hakkının* kararların sonuçlarından yararlanmayı da gerektirdiğidir. Hukuki ve fiili etkisi olmayan kararlar vermek yargılama değildir. Bu nedenle, “işlerin durumu” ile sadece eldeki dosya sayısı veya dosya yoğunluğu vb. anlaşılmamalıdır.

Başsavcı, idari yargı düzeni tarafından verilen kararların idare tarafından uygulanma durumuna ilişkin yıllık raporunu, bir *özel rapor* olarak da hazırlayabilir. Yani, sadece bu konuya hasredilmiş bir rapor hazırlayabileceği gibi, yıllık genel raporunda bir bölüm olarak da düzenleyebilir. Ancak bu ikinci durumda da büyük bir olasılıkla bir süre sonra özel rapor düzenleme ihtiyacı hissedilecektir.

Başsavcı tarafından hazırlanacak idari yargı düzeninin durumu veya *idari yargı kararlarının uygulanması yıllık raporu*, sorunun giderilmesi için Başsavcı’nın önerilerini içerebilir. Bu öneriler genel nitelikli, sorun kategorilerine ilişkin veya özellikle kamuoyunun ilgisinde olan somut konulara özel nitelikte olabilir. Ancak, *raporlama tekniğine* uygun olan ikinci yöntemdir.

Danıştay Başsavcısı tarafından hazırlanacak olan rapor, Danıştay Başkanlığı’na sunulduktan sonra Başkanlık tarafından kamuoyuna açıklanmalıdır. İdari yargı düzeninin yüksek mahkemesi başkanının, idari yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin yıllık rapor açıklaması, idari yargının, idarenin müdahaleleri karşısında edilgin olmadığını göstermesi bakımından son derece önemli olacaktır.

Raporlama yönteminde temel sorun, veri toplanmasıdır. Danıştay Başsavcılığının binlerce kararın akıbetini takip etmesi mümkün değildir. Bu nedenle, ilk yıllarda esas olarak Danıştay’a gelen şikayetler ve bundan da önemlisi basında yer alan haberler temel alınarak veri toplanabilir. Raporlama sisteminin yerleşmesi ve yurttaşlar tarafından duyulması, veri toplama işini etkili bir yönetime kavuşturacaktır.

Veri toplama ve idari yargı kararlarının uygulanması yıllık raporu hazırlamakta Başsavcı, Danıştay Kanununun 60. maddesinin 4. bendindeki hükümden yararlanarak, savcılardan birini kendisine yardım etmekte görevlendirebilir. (m.60/4: “*Başsavcı, savcılardan birini, idari işlerde kendisine yardım etmekte görevlendirebilir.*”) Danıştay’da bir savcının, idari yargı kararlarının uygulanmasını takip etmek uzmanlaşması ve buna ilişkin yöntemler geliştirilmesi elbette daha etkili sonuçlar doğurabilecektir.

Veri toplanması konusunda, elbette en etkili kaynak davacılar olacaktır. Bu konuda, Anayasanın 40. maddesinde yer alan düzenleme kullanılabilir. Anayasanın “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40. maddesinde “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” Maddede “devlet”ten söz etmektedir. İdari yargı düzeninde verilen kararlarda, kararın altında bir yerde, davacıya, karara karşı başvuru yollarının yanısıra, kararın uygulanmaması durumunda başvurabilecekleri yollar belirtilmelidir. Bu anayasal zorunluluk, kararın uygulanmaması durumunda ilgilinin konuyu “Danıştay Başsavcısına iletebileceği” bilgisi ile de tamamlanabilir. Faks, mektup veya basitçe elektronik posta yolu kullanılabilir. Böylece, kararın uygulanmaması durumunda kullanılacak klasik yolların kararın altında belirtilmesi ve Danıştay Başsavcılığını haberdar etme imkanının hatırlatılması ile mahkemeden idare aleyhinde karar alan yurttaş, idare ile başbaşa bırakılmamış olacağı gibi, raporlama yöntemi için de sağlam bir veri toplama yolu açılmış olacaktır.

Raporlamada bir diğer önemli sorun da toplanan verilerin gerçekliğinin değerlendirilmesidir. Bu konuda da Danıştay Başsavcılığının kullanabileceği bir yetkisi bulunmaktadır. Danıştay Kanunu’nun “*Savcıların Görevleri*” başlıklı 61. maddesine göre, “*Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler.*” Savcıların, hakkında idari yargı kararını uygulamadığı yönünde bir yakınma bulunan idareden veya hakkında basında böyle bir haber bulunan idareden *bilgi* istemesi, rapor için güvenilir veriler sağlayacağı gibi, yanlış anlaşılma varsa bunu giderecek ve hatta kararın uygulanmaması sorununu da çözebilecektir.

Danıştay Başsavcılığı tarafından, hukukumuzda yer alan olanakları kullanarak gerçekleştirilecek raporlama yöntemi, kısa bir sürede yerleşiklik kazanarak hukuk devletin koruyucu mekanizmaları arasındaki yerini alacaktır.

İdari yargı düzeni tarafından verilen kararların uygulanmaması sorununun çözümü için kullanılacak bir başka yol daha bulunmaktadır.

Suçu Bildirmek

Bilindiği gibi idarenin yargı kararlarını uygulamaması, suç oluşturacak bir yoğunlukta hukuka aykırılık da taşıyabilmektedir. Yargı kararlarının uygulanmaması kamu görevlisinin, görevi ihmal (TCK m. 257/II) veya görevi kötüye kullanma (TCK m. 257/I) suçları olarak ortaya çıkabilir.

Nitekim, idari yargı düzeni tarafından verilen kararları uygulamayan kamu görevlileri aleyhine, ilgililer Cumhuriyet Savcılıklarına şikayette bulunmakta ve suç duyuruları

yapılmaktadır. Yurttaşların yaptıkları bu başvurulardan çok azı, yargı önüne gelebilmektedir.

Bu konuyla ilgili olarak Danıştay Başsavcısı'nın, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ile bağlantı kurarak konuyla ilgili düzenli bilgi alması önemlidir. Cumhuriyet Savcılıklarına, idari yargı kararlarının uygulanmaması ile ilgili olarak yapılan şikayet ve suç duyurularının sayı ve konu olarak Danıştay Başsavcısı tarafından bilinmesi, bu bilgilerin raporlama mekanizmasında kullanılması bakımından önemlidir.

Bunun dışında, Danıştay Başsavcısının, önemli gördüğü, *çok açık* ve *ağır* müdahaleleri bir suç duyurusu olarak Cumhuriyet Savcılarına iletmesinin önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Suçlara İlişkin İhbarlar ve Soruşturma*" başlıklı kısmında yer alan 158. maddesine göre, "*Suçla ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.*" 170. maddeye göre ise, "*Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.*"

Danıştay Başsavcısı'nın, idari yargı düzeninden verilen kararları uygulamayan kamu görevlilerinin bu davranışlarının yarattığı suç şüphesini Cumhuriyet Savcılarına *bildirmesi* konusunda hukuksal bir engel bulunmamaktadır. Bu noktada önemli olan sözkonusu yolun, etkililiğini ve saygınlığını koruyabilmek için Danıştay Başsavcısı'nın kendisine iletilen veya kendisinin haberdar olduğu her olayda değil de, özellikle açık ve ağır müdahalelerde ve yeterince veriye sahip olduğu durumlarda kullanılmasıdır.

Danıştay Başsavcısı'nın yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle doğan suç şüphelerini Cumhuriyet Savcılarına iletmelerinin önünde bir engel olmadığı gibi bu yönde davranması için bir yükümlülük olduğu da söylenebilir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasasına göre, göre, "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" bir suçtur (*Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, m.279: Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*"

Sonuç olarak

İdari yargı düzeninden verilen kararlarının uygulanmaması, idari yargının idarece etkisizleştirilmesi yönünde güçlü bir eğilim yaratmaktadır. Bu tehlikeli eğilimin bir süre sonra, hukuk devletini korumanın bugüne kadar keşfedilen en etkili yolu olarak nitelenen idarenin yargısal denetimini etkisizleştireceği açıktır. Sorun hukuk devletinin varlık mücadelesi olarak ortaya konabilir.

Hukuk devletinin varlık mücadelesinde, hukuk sistemi içindeki öznelere, sistemin kendilerine tanıdığı hukuksal olanakları kullanarak yapıyı korumaları, vicdani ve tarihsel olmanın ötesinde, hukuksal bir görevdir.

Danıştay Başsavcısı, idari yargı düzeninde verilen kararların, idare tarafından *seçilerek* uygulanması karşısında yasaların verdiği yetkileri kullanarak, özellikle *raporlama* ve *suçu bildirme* yöntemleri ile kendisine düşen hukuksal görevi yerine getirebilecektir.

21.7.2005

Ankara